

Présentation :

Cette note mensuelle entre dans le cadre de la documentation sur les thèmes qui interpellent la CENTIF. Le principe est de parcourir la presse nationale, la presse internationale et l'Internet pour présenter les nouvelles publications. L'accent sera aussi mis sur l'actualité des CRF étrangères.

Sommaire :

Un couple limbourgeois arrêté pour fraude de plus d'un milliard d'euros.....p2

Un banquier genevois inculpé de blanchiment en France.....p2

Mieux lutter contre la criminalité organisée dans sa dimension économique et financière.p3

Un couple limbourgeois arrêté pour fraude de plus d'un milliard d'euros

Des enquêteurs de la police judiciaire fédérale de Tongres ont appréhendé un couple de Lanklaar (Dilsen-Stokkem) suspecté d'une vaste fraude fiscale dans le cadre de laquelle une firme belge est parvenue, entre la fin 2005 et le début 2006, à établir des factures fictives pour plus d'un milliard d'euros, a-t-on appris mardi.

Le département criminalité économique et financière de la police judiciaire fédérale a effectué lundi des perquisitions à Lanklaar et Hoeselt dans le cadre d'une vaste enquête portant sur une éventuelle fraude fiscale par le biais de GSM, essentiellement au détriment du fisc anglais.

Depuis fin 2006, les enquêteurs tenaient à l'oeil une entreprise belge qui achetait d'importantes quantités de GSM en Angleterre pour ensuite les écouler sur le marché européen. Les articles devaient être stockés aux Pays-Bas.

Les enquêteurs néerlandais avaient découvert que seules quelques anciennes palettes de boîtes de GSM étaient sans cesse utilisées pour laisser croire qu'il s'agissait d'un commerce effectif de GSM. En fin de compte, les GSM avaient même complètement disparus. Par contre, lors de l'enquête, des factures fictives pour un montant de plus d'un milliard d'euros ont été découvertes.

Fraude fiscale du 12 décembre 2007

En Ligne] Disponible sur

<http://www.fraudefiscale.fr/files/1ed229c341a26cb0f20a41cc2f1c63ec-118.html>

Un banquier genevois inculpé de blanchiment en France

Interpellé en France la semaine dernière, le banquier genevois François Rouge est incarcéré à la prison des Baumettes à Marseille, depuis samedi. Il attend dans les prochains jours la visite de son avocat genevois Marc Bonnant.

"Je n'ai pas encore eu accès au dossier", a indiqué Marc Bonnant. "Mais François Rouge a été inculpé par le parquet de Marseille de blanchiment et de blanchiment en bande organisée", a toutefois ajouté l'avocat genevois du président démissionnaire de la Banque de Patrimoines privés.

Me Bonnant s'apprête à rendre visite à son client, "a priori la semaine prochaine", une fois obtenue l'autorisation de la justice française. François Rouge se voit reprocher, à titre personnel, le financement d'un club de jeu et de deux restaurants en France, lieux d'affrontement entre bandes mafieuses.

L'interpellation du banquier genevois s'est déroulée mercredi dernier. Son incarcération à la prison des Baumettes, à Marseille, a été décidée samedi, après une garde à vue de 96 heures. Il s'agit désormais de clarifier une situation qui "comporte un fort aspect subjectif"

06 décembre 2007

[En Ligne] Disponible sur

<http://www.fraudefiscale.fr/files/427239040ffb1b31410ca625ee2dba1c-102.html>

Mieux lutter contre la criminalité organisée dans sa dimension économique et financière

La criminalité économique et financière permet aux organisations criminelles de prospérer. Malgré le développement d'arsenaux juridiques de plus en plus sophistiqués élaborés tant à l'échelle interne des États, qu'à celle internationale, force est de constater qu'elle ne cesse de prospérer. Pour la contrer il faut de la volonté politique pour mettre en place une véritable politique de lutte efficace. Celle-ci repose sur trois axes : mieux appréhender le phénomène (I), améliorer la prévention (II) et adapter la répression (III).

I. - Mieux appréhender le phénomène

Dans la société monde qui s'édifie jour après jour, façonnée par l'emprise de l'économie de marché, les économies nationales sont prises dans une dynamique de globalisation de l'information, du commerce et de la finance. Ce processus conduisant au démantèlement des frontières physiques et réglementaires parce qu'elles font obstacle à l'accumulation du capital à l'échelle de la planète permet également le développement d'une économie criminelle, devenue une branche de l'économie mondiale parce qu'elle s'est fondue dans l'économie légale. L'économie criminelle se présente comme un système en interaction avec l'économie légale à la fois complexe et invisible. Or, à cet égard, le constat peut être fait aujourd'hui de l'immixtion du crime organisé dans la délinquance des affaires. Ceci apparaît tout particulièrement s'agissant du blanchiment d'argent, du développement de la cybercriminalité ou encore du terrorisme. Le rapport de situation 2005 sur la criminalité organisée – La menace de la criminalité économique – élaboré par le Conseil de l'Europe fait état de ce que « la distinction entre criminalité économique – « criminalité en col blanc » d'hommes d'affaires par ailleurs légitimes tentés de prendre des raccourcis – et criminalité organisée (« criminalité en col noir » de criminels opérant sur des marchés illicites comme ceux de la drogue) serait en effet artificielle et ne rendrait plus compte que d'une petite fraction de la réalité européenne aujourd'hui ».

De notre point de vue de juriste, l'appréhension du phénomène requiert de mettre en œuvre une approche phénoménologique consistant à observer les mécanismes juridiques et financiers utilisés par les organisations criminelles (a) pour détecter, étudier et décoder, in concreto les mécanismes d'ingénierie juridique et financière qui sous-tendent les opérations de fraude, de blanchiment et de financement du terrorisme (b).

a) La connaissance des mécanismes par l'approche phénoménologique.

Les liens entre le terrorisme, le banditisme, la corruption, la délinquance économique et financière classique et les différentes formes de criminalité organisées sont aujourd'hui avérés. Les attentats du 11 septembre 2001 ont mis en évidence les connexions entre le terrorisme et la criminalité boursière. L'affaire Enron, a révélé le versement par les cabinets d'audit de plusieurs millions de dollars aux partis politiques et à leurs membres. Les criminalités organisées sont enchevêtrées en profondeur dans la réalité politique, institutionnelle, et économique de nos sociétés. L'objectif des organisations criminelles est d'exercer, principalement au moyen de la violence, de la corruption et de la fraude, des positions d'influence qui s'opposent aux pouvoirs dans un État de droit.

L'ensemble de ces comportements génèrent ou requièrent, dans le cadre du financement du terrorisme, des masses financières qui ne peuvent être utilisées qu'après avoir subi le processus de blanchiment. C'est ce processus qui constitue la condition sine qua non de la prospérité des organisations criminelles et qui assure le développement d'une économie criminelle qui menace l'organisation démocratique des sociétés.

Dès lors, l'approche classique de la délinquance économique et financière appréhendée comme une criminalité spécifique qui repose sur des violations de normes techniques, comptables ou financières, ou relevant du droit des sociétés et commise par des personnes socialement bien intégrées devrait être revue à la lumière d'une analyse du phénomène notamment dans sa dimension économique.

b) La détection, l'étude et le décodage in concreto des mécanismes d'ingénierie juridique et financière utilisés à des fins de fraude, de blanchiment et de financement du terrorisme.

L'analyse des affaires récentes (ENRON, PARMALAT, EXECUTIF LIFE) a permis de mettre en évidence les mécanismes qui servent de support au développement de la criminalité économique et financière. La faillite de groupes d'envergure mondiale conduit à s'interroger sur les liens entre le capitalisme financier et le développement de la criminalité économique et financière. Il conviendrait ainsi, d'analyser, de décoder, de mettre en perspective la façon dont la création de certains mécanismes juridiques apparemment neutres (secret des affaires, sociétés écran, banques fictives, écrêtage, produits créés et négociés hors marché (de gré à gré), etc., peuvent porter atteinte, voir mettre en péril l'ordre économique et social.

Un exemple permettra de comprendre la méthode d'analyse et le décodage mise en œuvre. Dans son dernier rapport 2005 sur les typologies de blanchiment et de financement du terrorisme, le GAFI évoque une nouvelle technique, le « cuckoo smurfing », littéralement, « le schtroumpf coucou ». Le coucou est ce volatile qui pond ses œufs dans le nid d'autres oiseaux. Le smurfing est un synonyme de « schtroumpfage » qui vient de schtroumpf ; c'est ce petit personnage de bandes dessinées, bleu, qui vit, dans un village caché dans la forêt. La notion de smurfing ou schtroumpfage renvoie à une typologie de blanchiment classique consistant à fractionner une opération afin que son montant reste toujours inférieur à un seuil dans la mesure où la réglementation imposerait qu'au-delà des mesures de diligence soient mises en œuvre par le professionnel chargé de traiter ladite opération. Certes, le cumul de toutes ces opérations dégagera un total supérieur à ce seuil mais le blanchisseur pari sur le fait que le professionnel ne fera pas le lien entre ces opérations.

Il existe dans la réglementation française des dispositions contraignant le professionnel, confronté à ce type de situations, en l'occurrence le banquier, à exercer sa vigilance. Ainsi, l'article L 563-3 du Code monétaire et financier édicte une obligation de diligence particulière pour les sommes ou les opérations portant sur des sommes dont le montant unitaire ou total dépasse 150.000 EUR. L'utilisation des termes « unitaire ou total » ne laisse aucun doute sur la volonté du législateur de viser expressément le fractionnement d'opérations d'un montant inférieur au seuil mais qui, étant liées entre elles, auraient un cumul supérieur à 150.000 EUR. Les opérations visées sont celles qui, pour le client, sont inhabituelles, complexes, semblent ne pas avoir de justification économique ou être dépourvues d'objet licite tout en n'entrant pas dans le périmètre de la déclaration de soupçon.

Confronté à ce type d'opérations, le banquier a le devoir de se renseigner auprès du client sur l'origine et la destination de ces sommes. Si la réponse du client est justifiée, plausible et cohérente, le banquier consigne le résultat de son analyse en conservant les justificatifs. En l'absence de réponse ou si malgré la démarche et l'enquête du banquier, le doute n'est pas levé sur l'opération, ou s'il y a une incertitude quant à la licéité même de l'opération, il y aura lieu de faire une déclaration de soupçon .

Il en va de même des opérations effectuées par un client occasionnel puisque l'article R 563-1 du Code monétaire et financier dispose qu'il devra être identifié selon les mêmes procédés que s'il s'agissait d'un client habituel s'il effectue une opération d'un montant supérieur à 8.000 EUR.

Matériellement, ce client fera une opération qui passera par la comptabilité générale de l'établissement et non par un compte de tiers (compte de chèque) dont l'ouverture doit être déclarée au Fichier des Comptes Bancaires . L'intérêt pour un blanchisseur sera de se faire passer pour un client occasionnel réalisant plusieurs opérations d'un montant inférieur à 8.000 EUR ce qui lui permettrait de faire passer dans l'économie légale des fonds d'origine illicite sur un compte non déclaré à l'administration fiscale et sans qu'on lui demande son identité.

Certes la loi du 12 juillet 1990 et son décret d'application du 13 février 1991 ne prévoyaient pas cette possibilité de fractionnement des dépôts mais la Commission bancaire a jugé à plusieurs reprises que le professionnel manquait à son obligation de vigilance s'il venait à ne pas détecter plusieurs opérations faites dans la même devise dans un court laps de temps. Le projet de décret visant à modifier le titre VI du Livre V de la partie réglementaire du Code monétaire et financier consacre cette jurisprudence en ce sens et définit le client occasionnel.

Pour « optimiser » le montage, le blanchisseur pourra coupler le fractionnement des dépôts avec un « saucissonnage » des opérations. Cette technique consiste à fractionner les opérations non plus sur un seul compte mais sur plusieurs comptes, de préférence ouverts dans plusieurs guichets d'une même banque ou, de différentes banques. Cette technique permet de ne montrer au banquier qu'une toute petite partie de l'opération qu'il traitera alors que s'il avait eu la visibilité sur la totalité de l'opération, il ne l'aurait pas acceptée et aurait même été conduit à procéder à une déclaration de soupçon.

Ainsi, le blanchisseur pourra répartir les sommes entre plusieurs agences et/ou dans de multiples établissements. Il pourra même recourir à d'autres personnes ce qui lui permettra d'obtenir un coefficient multiplicateur dans le fractionnement de ces opérations : plusieurs personnes pourront, pour son compte, procéder à des versements en espèces, dans plusieurs guichets d'une même banque ou de différents établissements. Un autre avantage, pour le blanchisseur, est qu'il restera en deuxième ligne assurant la fonction de « back office » chargé de contrôler, coordonner et de suivre ce que fera son « front office », c'est-à-dire, son personnel, en contact avec les chargés de clientèle ou les guichetiers des banques.

Pour affiner encore davantage l'opération de fractionnement des dépôts, comme le coucou qui pond ses œufs dans le nid d'autres oiseaux, le blanchisseur utilisera le compte d'autres clients, honnêtes et respectables plutôt que les siens mais en abusant de leur naïveté et, surtout, en profitant de leur avidité à un gain rapidement et facilement obtenu.

Le délinquant devra dénicher ces personnes qui joueront le rôle des « coucous ». Il aura recours à la technique du spam qui va lui permettre de faire une proposition de gagner

facilement de l'argent, en acceptant simplement de faire transiter des fonds sur son compte bancaire pour le redistribuer à des bénéficiaires qui lui seront indiqués moyennant une commission variant entre 5 et 8 % des sommes, en rémunération de ce travail. La mise en scène peut même être corroborée par la signature d'un contrat entre le délinquant qui se cache derrière une société écran, en général via un site Internet, et notre client. Celui-ci recevra les fonds en provenance de cette compagnie puis, des instructions par courrier électronique, lui indiqueront comment procéder pour l'utilisation des fonds. Là, soit ces fonds seront virés par transferts électroniques (SWIFT) à des bénéficiaires, en général des personnes physiques demeurant à l'étranger, soit ils seront retirés par espèces pour être envoyés à l'étranger par un système alternatif de transfert de fonds. Le plus souvent, la destination géographique des capitaux est un pays d'Europe centrale ou orientale.

Une fraude pouvant en cacher une autre, le spam peut contenir un virus du type cheval de Troie qui entraînera le contrôle de son ordinateur ou encore être un message demandant au client de se connecter, via un lien hypertexte, sur un site ressemblant à s'y méprendre à celui de sa banque, pour qu'il y confirme, soit disant pour des raisons de sécurité, ses codes d'accès à son compte bancaire. La captation des coordonnées bancaires permettra au pirate/délinquant, par la suite, de monter d'autres fraudes aux dépens et à l'insu dudit client. Il faut bien voir qu'il suffit que quelques clients « mordent à l'hameçon » pour que l'objectif du fractionnement des dépôts soit atteint. La détention de ces coordonnées bancaires peut simplement permettre au délinquant de vider le compte à l'insu du titulaire et de blanchir des fonds en mettant en œuvre le cuckoo smurfing. Le même procédé peut aussi être utilisé pour financer des terroristes.

L'analyse de ce mode opératoire va permettre de mettre en évidence la finalité recherchée par le blanchisseur qui est d'interrompre la traçabilité des fonds en faisant intervenir un tiers, le client, avec lequel il n'a aucun lien. Cela permettra d'éviter de remonter jusqu'à lui. Il est encore possible de rompre la traçabilité en demandant au client de retirer les fonds pour les transférer par un service alternatif de transmission de fonds. S'agissant d'espèces, il ne sera plus possible de remonter au compte ni de savoir quelle est leur destination.

La technique présente un deuxième avantage qui est que, même si le banquier parvient à suspecter l'existence d'un ayant droit économique c'est-à-dire que le bénéficiaire effectif des opérations qui sont réalisées sur le compte de son client n'est pas son client lui-même, il lui sera très difficile de l'identifier correctement. En effet, son client ne détiendra au mieux qu'un contrat mais aucun élément probant de l'identité de sa contrepartie. Il en est de même concernant l'identification des bénéficiaires. Néanmoins, il est important pour le banquier de conserver le maximum d'informations les concernant (coordonnées bancaires, destination géographique des fonds) car ces bénéficiaires représentent une piste importante pour les autorités de poursuite et de répression puisqu'ils permettront peut-être de remonter la filière jusqu'aux commanditaires/blanchisseurs qui sont les bénéficiaires effectifs des flux.

Un troisième avantage résulte du montant des opérations concernées (entre 1000 et 5000 EUR) ce qui rend la détection difficile surtout s'il s'agit d'une opération unique sur le compte du client ou si les opérations sont suffisamment espacées dans le temps.

La détection de ce type d'opération reposera en priorité sur la connaissance qu'a le banquier de son client notamment sur ses sources de revenus. En effet, un salarié ou un retraité n'a qu'une seule source de revenus, son salaire ou sa pension. Les autres sources de revenus

devront être identifiés en montant et en fréquence. Aussi, lorsqu'une opération sera enregistrée au crédit du compte du client et qu'il s'agit d'une opération ponctuelle, le banquier devra enquêter et se rapprocher du client. Un deuxième moyen de pouvoir détecter ce type d'opération est son origine surtout si la contrepartie est un site Internet. Couplé avec le montant, le doute sera renforcé.

La phase probablement la plus délicate qui permettra au banquier d'avoir un soupçon sera celle de l'utilisation des fonds. En effet, celle-ci nécessitera son intervention soit parce qu'il sera sollicité via un ordre du client pour transférer les capitaux à l'étranger soit pour procéder à leur retrait en espèces. Dans les deux cas, l'attention du banquier pourra être attirée parce qu'il ne s'agit pas d'une opération habituelle et il devra donc demander des explications au client, notamment sur sa causalité, sa justification économique, l'origine et la destination des fonds (donneur d'ordre et bénéficiaire). Les réponses et justifications apportées par le client, analysées en fonction de la connaissance qu'a le banquier de celui-ci, lèveront ou confirmeront le doute. En cas de confirmation, compte tenu de l'état du dispositif légal et réglementaire et de la jurisprudence de la Commission bancaire rappelée précédemment, une déclaration de soupçon devra être adressée à TRACFIN.

Toute la subtilité de ce mode opératoire est d'utiliser un client à son insu. Pour autant, il aura participé à une opération de blanchiment en mettant à disposition son compte bancaire, en exécutant les instructions du délinquant et en étant rémunéré pour le service qu'il lui aura rendu. Si l'on examine certaines approches judiciaires à l'encontre des banquiers qui sont rapidement convaincus d'être complices voire co-auteur d'opérations de blanchiment au seul motif qu'un professionnel ne peut ignorer ses obligations et que s'il y a eu manquements, cela ne peut relever que d'un grave défaut de vigilance ou d'une carence dans l'organisation des procédures de contrôle interne justifiant, de la part de l'autorité de tutelle, l'ouverture d'une procédure disciplinaire, la complicité de ce client est alors évidente.

L'analyse détaillée du procédé conduit alors à s'interroger : l'esprit de lucre qui anime le client qui accepte de mettre à sa disposition son compte pour faire transiter des opérations suspectes n'est-il pas un indicateur de sa mauvaise foi ? Dans le cas du cuckoo smurfing, le client pourrait-il voir sa responsabilité pénale engagée au titre de la complicité ou de la co-action d'une opération de blanchiment ? Si, par ricochet, le banquier subit un préjudice (moral, atteinte à son image...), une action en responsabilité civile sur le fondement de l'article 1382 du Code civil pourrait-elle être diligentée à l'encontre du client qui, en raison de son comportement, a causé un préjudice à son banquier ? Autant de questions auxquelles il revient au juriste d'apporter une réponse.

2) Améliorer la prévention

La prévention est un enjeu majeur de la lutte contre la criminalité économique et financière et notamment en ce qui concerne le blanchiment et financement du terrorisme. C'est ainsi que la vigilance financière (a) et la déontologie (b) constituent les principaux axes du volet préventif de lutte contre la criminalité économique et financière.

a) la prévention par la vigilance

La vigilance constitue un enjeu majeur de la prévention. Il s'agit de responsabiliser les acteurs en les dotant d'une formation sur les indices qui permettent de détecter les mécanismes de fraudes qui sous-tendent la criminalité économique et financière. Quiconque, à la place qu'il occupe, qu'il s'agisse de décideurs privés ou publics à quelque échelon de la hiérarchie doit

être sensibilisé à la détection des fraudes et contribuer à la prévention. Dans cette optique, la question du développement du Whistleblowing doit faire l'objet d'une analyse critique. Pour certaines sociétés françaises, obligées de certifier leurs comptes auprès des autorités boursières américaines, comme l'impose le Sarbanes-Oxley Act de 2002, le whistleblowing est devenu la règle. Il convient de conduire une réflexion approfondie que la portée du document d'orientation adopté le 10 novembre 2005 par la CNIL au regard des obligations auxquelles sont soumises certaines professions en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux. La CNIL a en effet défini les conditions de conformité des dispositifs d'alerte professionnelle de type Whistleblowing à la loi informatique et libertés :

- un champ restreint,
- la dissuasion des dénonciations anonymes,
- une organisation spécifique pour traiter les alertes
- l'information de la personne concernée dès que les preuves ont été préservées.

La mise en place de dispositifs d'alerte est acceptable quand elle répond soit à une obligation législative ou réglementaire du droit français visant à l'établissement de procédures de contrôle interne, soit à un intérêt dont la légitimité est bien établie comme la lutte contre la corruption. La CNIL vise donc directement les obligations visées dans le titre VI du Code Monétaire et Financier.

Par principe, les auteurs d'alerte mettant en cause des comportements attribués à des personnes désignées doivent s'identifier. Ce n'est qu'ainsi que leur protection contre des représailles pourrait être assurée et que pourront être évités des dérapages vers la délation et la dénonciation calomnieuse. En tout état de cause, il ne doit pas y avoir d'incitation à l'utilisation anonyme de la procédure.

La personne visée par une alerte doit être informée dès l'enregistrement de l'alerte afin qu'elle puisse demander à exercer ses droits d'opposition d'accès et de rectification.

L'utilisation du whistleblowing à l'intérieur ou à l'extérieur de l'entreprise nécessite d'être particulièrement prudent et circonspect. Des réflexions doivent être menées pour s'assurer d'un régime non seulement légal de protection mais encore négocié pour le whistleblower, pour assurer aux informations une confiance garantie par le règlement intérieur - l'idéal serait une loi - pour donner à l'organisation qui recevra et traitera les alertes un statut totalement indépendant de l'entreprise tel qu'elle ne transmettra jamais les informations reçues dans la confiance.

b) la prévention par la déontologie

- la déontologie des affaires

L'un des aspects de prévention de la délinquance économique et financière sur lequel il est aujourd'hui intéressant de mettre l'accent consiste dans la déontologie des affaires. La prévention pourrait être effectuée très en amont car le propre des normes déontologiques est précisément d'aller au-delà des exigences légales en termes d'obligations à respecter. En France, des codes de bonne conduite, recueils des normes déontologiques, élaborés par des associations existent déjà en matière financière (par ex. les Codes de AFG-ASFFI). Certains sont même imposés par la loi. Ainsi, l'article L. 541-4 du Code monétaire et financier impose-t-il aux conseillers en investissement financier (CIF), d'adhérer à une association qui doit

faire approuver par l'Autorité des marchés financiers (AMF) un code de bonne conduite auxquels sont soumis leurs membres. Si l'existence de codes de déontologie est un outil de prévention de la délinquance financière non négligeable, il ne peut être efficace que s'il existe un déontologue indépendant chargé de veiller à son respect. A cet égard, en France, dans le domaine des marchés financiers, depuis un arrêté du 29 juill. 1998 qui a homologué le titre III du règlement général du Conseil des marchés financiers (CMF), un déontologue est obligatoirement désigné chez chaque prestataire de services d'investissement (art 3-1-3 et suivants du règlement général du CMF, aujourd'hui art. 321-26 et s. du règlement général de l'AMF). Ce déontologue, qui doit agir avec indépendance, a principalement pour mission de veiller au respect par les prestataires et leurs collaborateurs (préposés et mandataires) des règles de bonne conduite édictées par la loi (Code monétaire et financier, art. L. 533-4) et les règlements du marché (règlement AMF). Il élabore à cet effet un recueil de normes déontologiques nécessaires au respect des règles de bonne conduite. Par ailleurs, l'on observe depuis quelques années des initiatives individuelles de mise en place de déontologues au sein de certaines sociétés commerciales, soucieuses de responsabilité sociale et de développement durable.

- la déontologie des professionnels du chiffre et du droit

Traqués par le système financier, les blanchisseurs ont recherché les services d'avocats, qui peuvent être utilisés à leur insu, pour réaliser des opérations de blanchiment au moyen de montages d'ingénierie juridique et financière sophistiqués. Pour pallier ce risque, la directive de 2001 décide de les soumettre à l'obligation de déclarer les soupçons. Faute de décret d'application de la loi de transposition du 11 février 2004, les avocats ne sont toujours pas soumis au dispositif déclaratif. Or, la troisième directive aggrave davantage encore leurs obligations puisqu'elle supprime le tipping off, c'est-à-dire la possibilité pour l'avocat d'informer son client qu'il a procédé à une déclaration de soupçon le concernant. Par exemple, lorsqu'un avocat sera sollicité pour réaliser un montage particulièrement complexe, sans justification économique apparente, mettant en œuvre des sociétés off shore dans des paradis fiscaux et dont il ne parviendra pas à avoir la certitude de sa licéité, non seulement il devra faire une déclaration de soupçons, mais en outre, il ne pourra pas informer son client qu'il a procédé à cette déclaration. Le Conseil national des barreaux vient d'adresser le 26 avril 2006 une motion au Parlement européen proposant d'exclure les avocats de toute obligation de déclarer les opérations suspectes et plus généralement de toute forme de coopération directe ou indirecte avec l'État. Considérant que cette obligation viole le droit fondamental à un procès équitable et leur indépendance les avocats proposent de lui substituer un code de conduite. Cette voie devrait être explorée.

3) Adapter la répression

Le caractère transnational de la criminalité économique et financière nécessite une coopération internationale entre les États participant à la poursuite et à la répression des infractions dans la mesure où, conformément au principe de la souveraineté nationale les États nations sont seuls gardiens de l'ordre public national. Cependant, la coopération judiciaire demeure difficile (a). Dans les domaines où l'action des organisations internationales a permis l'adoption de législation par tous les États, ressurgit la primauté de la question de l'harmonisation (b).

a) Les obstacles et les difficultés de la coopération judiciaire

La dimension internationale de la criminalité économique et financière est structurelle : elle utilise les différences qui existent entre les législations nationales pénale ou fiscale et joue avec le morcellement territorial imposé aux autorités de poursuite. Les difficultés inhérentes à la coopération judiciaire internationale « classique » telles que les difficultés de communication, les difficultés découlant des différences de systèmes les difficultés nées des sources même de la coopération, sont affectées d'un coefficient multiplicateur en matière économique et financière : des obstacles politiques surgissent (les poursuites sont exercées dans un secteur sensible et visent souvent des notables), des difficultés techniques particulières se posent (spécificité des normes – multiplication des pratiques opaques, qu'il s'agisse des secrets professionnels habilement exploités ou des montages juridiques savamment préparés). Face à ces obstacles, un travail de fond est réalisé : les réseaux d'entraide se multiplient mais leur empiement suscite des interrogations quant à leur rationalité.

Il importe donc de réfléchir aux conditions qui permettraient l'émergence d'une nouvelle culture judiciaire, forgée dans des expériences communes, une confiance mutuelle, la spontanéité dans les échanges et une émulation réciproque.

En outre, la dimension structurellement transnationale de la criminalité économique et financière implique une montée en puissance de la coopération judiciaire internationale jusqu'à atteindre une certaine indépendance à l'égard des États. Cette indépendance de la justice et du parquet se révèle une condition sine qua non de l'effectivité de la lutte contre la criminalité économique et financière.

b) l'harmonisation

Il est certain que si les divers systèmes de droit répressif étaient harmonisés, tant sur le plan de la procédure que sur les définitions légales des infractions, poursuite et répression de la criminalité transnationale seraient facilitées. Mais l'harmonisation est une tâche difficile et de longue haleine car elle suppose un travail de droit comparé préalable et approfondi.

Ainsi, en matière de blanchiment de l'argent illicite, l'analyse de la jurisprudence française fait apparaître deux problèmes :

En droit français, les juridictions inférieures ont interprété de façon différente la question du cumul des infractions de blanchiment avec le délit d'origine. Or deux arrêts de la Cour de Cassation du 25 juin 2003 et du 14 janvier 2004 décident que le cumul est possible à condition qu'il n'y ait pas concordance entre les éléments matériels de l'infraction primaire et du délit de blanchiment.

Il est clair que les exigences de la répression du blanchiment, et notamment pour l'application possible d'une large confiscation des biens illicites, le cumul du délit primaire et du blanchiment devrait être pratiqué par toutes les juridictions de tous les pays.

Le contenu de la preuve de la connaissance de l'origine illicite du bien recyclé diffère selon les États. La jurisprudence française, notamment, exige la preuve du délit primaire, preuve qu'il est d'autant plus difficile à rapporter que l'infraction est souvent commise à l'étranger.

Les juridictions belges se contentent de la preuve de la connaissance par le blanchisseur de l'illicéité de l'argent ou de la chose.

L'harmonisation de la législation notamment à l'échelle de l'Union européenne s'avère indispensable. En effet, le défaut d'harmonisation pourrait entraîner des risques de distorsion de concurrence entre les États membres et par conséquent la possibilité pour les blanchisseurs notamment de sélectionner les zones d'action les moins contraignantes au sein même de l'Union européenne.

c) Encourager la spécialisation et l'interdisciplinarité des autorités de poursuite

Malgré les résistances qui s'enracinent dans une division des systèmes juridiques européens en deux traditions opposées, l'accusatoire et l'inquisitoire, un schéma commun a cependant tendance à se dégager. Notamment l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, l'Allemagne et l'Espagne ont mis en place des dispositifs spécialisés de lutte contre la délinquance économique et financière, caractérisée par quatre tendances fortes :

- une spécialisation très généralement limitée au stade des investigations, avec une place éminente accordée aux services de police
- une compétence des dispositifs spécialisés, réservée à certaines affaires économiques et financières par application de règles reposant sur la qualification juridique de l'infraction et sur l'importance de l'affaire
- l'hésitation à dépouiller le juge naturel, matériellement et territorialement compétent, de ses prérogatives
- la mise en place de dispositifs spécialisés répondant aux deux principales caractéristiques de la délinquance économique et financière : son organisation, ou sa structuration et son indéniable complexité technique.

En réponse, les unités de lutte reposent sur une centralisation et une spécialisation des acteurs associées à un recours à la pluridisciplinarité. Mais il apparaît également que les moyens mis en œuvre ne sont pas à la hauteur des objectifs ce qui conduit à une sous utilisation des possibilités offertes par les textes. En outre la coopération mutuelle qu'implique la pluridisciplinarité demeure à l'état embryonnaire.

[En Ligne] Disponible sur

<http://ledroitpourlajustice.blogspot.com/archive/2007/08/31/mieux-luter-contre-la-criminalite-organisee-dans-sa-dimensio.html>
